

## 【出題の趣旨・採点基準】

### [憲法]

#### [A 日程]

本問は、いわゆる出会い系サイトの利用に起因した犯罪から児童を保護するための「出会い系サイト規制法」のサイト事業者に対する義務規定のうち、法によって禁止された誘引行為を知った場合の書き込み削除を定めている点に焦点を絞り、その合憲性を問うものである。これは事業者に対して一定の編集行為を要求するものであり、表現の自由(憲法21条)への規制として許されるかが問題となりうる。

採点については、表現の自由規制立法の憲法適合性に関わる判断枠組みを理解しているか(50点)、児童の出会い系サイト利用による性犯罪等の被害の防止について、青少年保護目的による表現の自由規制についての先例を踏まえながら、憲法的な観点から検討を加えているか(50点)を指標とする。

#### [B 日程]

本問は、子どもに対する性犯罪を防止する目的のために18歳未満への性犯罪で服役した元受刑者に住所の届け出を義務づける条例案の憲法適合性を問うものである。憲法13条の人格権(プライバシー)侵害、14条の平等原則違反が問題たりうるであろう。欧米では既によりドラステックな措置が実行に移されており、大きな論議を呼び起こしているが、本問の条例案はそれとはかなり異なる。問題文中に掲げた立法事実を踏まえて、本条例案について適切な憲法的評価を行うことが期待される。採点については、憲法13条、14条1項が本問の事案にどのようにかかわるか(各20点、計40点)、立法事実を踏まえた具体的判断ができていくかどうか(60点)を指標とする。

#### [C 日程]

本問は、公立の中高一貫校における教育内容の変更に対して生徒の親が教育権の主体として異議申立てを行うことができるかどうか、生徒の教育を受ける権利や、その背後に観念される学習権の侵害にあたるかどうかを問うものである。憲法26条が中心的な論点となるが、同時に学校側が提供しようとしていた宗教的情操教育がいかなるものであるかも解答にあたって避けて通れない問題である。憲法20条3項は国の宗教的活動を禁止しているが、一方、宗教に関する一般的な教養および宗教の社会生活における地位は教育上尊重しなければならないとする教育基本法15条1項の意義を論じる必要がある。採点については、憲法26条の教育を受ける権利、学習権が本問の事案にどのようにかかわるか(60点)、憲法20条3項、教育基本法15条1項を適切に考慮しているかどうか(40点)を指標とする。

#### [D 日程]

本問の出題の趣旨は、財産権制限と損失補償について、判例・学説の概念を用い

ながら、適切な判断基準の設定と適用ができるかどうかを問うところにある。答案の採点に際しては、まずなによりも、憲法上の問題点(輸出規制と財産権制限の関係、輸出規制に起因して発生した損失に対する補償)を正確に特定することができるかどうか、評価の高低を分かち重要な基準となる。憲法上の問題点が正確に特定され、たうえで、関連する判例・学説を適切に引照しながら、自分自身の見解を論理的に明快に展開できている答案については、高い評価が与えられる。

#### [E 日程]

憲法43条は国会が「全国民を代表する選挙された議員」で組織されると定めており、「全国民の代表」は古くからの論点である。本問は、議員の党籍変更を理由とする議席喪失制度について、自由委任の原理との関係で論じることを求める問題である。

採点については、条文の理解(30点)、自由委任の原理との関係での問題の理解(30点)、代表に関する理論に基づく憲法適合性の評価(40点)を指標とする。

#### [民法]

##### [A 日程]

##### 1. について

賃貸借契約と第三者の関係に関する基本的知識を問う問題である。論点としては、賃借権と対抗力、不動産賃借権に基づく妨害排除請求、占有権に基づく妨害排除請求、所有者の妨害排除請求権の代位行使などが問題となる。それぞれの論点についてバランスよく、すべて論じられていることやその論理構成の明解さがポイントとなる。

##### 2. について

1.との違いに留意して、判例の立場に言及しつつ、それぞれの論点につきバランスよく論じられていることが重要である。

##### 3. について

まず、AEとCE間においては、EがそれぞれAとCに対して妨害排除請求できるかについて論じることが必要となる。次にAC間については、それが他人物賃貸借であること、他人物賃貸借の有効性について論じた上で、(1)との違いに留意して論じることが望まれる。

##### [B 日程]

後見人の法定代理権の行使を題材に、代理制度についての基本的な知識と事案分析能力を問う問題である。後見人の代理行為が利益相反行為に当たるかどうか、代理権の濫用に当たるかどうかについて、利益相反行為かどうかの判断基準、代理権濫用かどうかの判断基準を示して、事案との関係で結論を導き出せているかどうかを評価する。

##### [C 日程]

I. 契約からの離脱を望む買主がなしうる主張に関する問題である。

本問では、売買契約の目的物がX主張の本であるかY主張の本であるかが前提問題となる。この点を指摘した上で、前者ならばYの債務不履行に対してXがなしうる主張を適切に挙げることができるかどうか、後者ならばYには債務不履行はないことをふまえつつ、Xがなしうる主張を適切に挙げることができるかが評価のポイントとなる。以上の本筋とは別に、本件契約が定期行為であるとするとうなるか、あるいは契約不成立となる可能性はないかといった追加的な指摘も、適切なものであれば評価する。

## II. 物権的請求権または占有訴権による返還請求に関する問題である。

問題とされている本がAが所有ないし占有していた本であるか否かが前提問題となる。この点を指摘した上で、前者ならば原則としてAの返還請求は認められるが、例外的にDが即時取得する可能性があることを、即時取得の要件とともに示すことができるかどうかを評価のポイントとなる。さらに、即時取得の要件を満たしても、例外(193条)、例外の例外(194条)があることを指摘することが望まれるが、あわせて、これらの要件を満たすかどうかにつき事実関係をふまえつつ言及されていれば、さらによい。

### [D 日程]

#### 1. について

(出題趣旨) 売主の引渡債務の履行が原始的に不能であるとき、売買契約の効力はどうなるのか、危険負担制度の下で買主の反対債務はどのように扱われるのか、また、買主が契約を解除したときの未履行債務の帰趨などについて理解を問うことを目的とする。

(採点基準) ①「原始的不能の契約は無効である」というドグマが改正民法下では克服されていることを理解しているか、②民法 536 条 1 項の趣旨は原始的不能の場合にも妥当することを理解しているか、③履行不能を理由とする契約解除の要件と効果を問題に則して答えられているか。

#### 2. について

(出題趣旨) 売買契約において売主が特定物を引き渡す際に、どのような品質のものを引き渡す義務があるのか、また、売主が契約の内容に適合しない物を引き渡した場合に買主はどのような主張をすることができるのかについて理解を問うことを目的とする。

(採点基準) ①特定物の引渡しを目的とする売買契約を締結すれば、売主は契約の内容に適合した物を引き渡す義務がある(特定物ドグマの否定)ことを理解しているか、②その場合、買主には債務不履行に基づく損害賠償、契約の解除、追完請求権、代金減額請求権が与えられるが、本件の事案に適合的な請求は何かについて、本件売買契約の目的物が古民家そのものなのか、それとも部材なのかということも含めて解答できているか、③部材の品質について買主が錯誤に陥っていると評価できるか、仮にその場合、本件事案からどのような事実を拾い上げれば、錯誤取消しの主張が可能か。

## [E 日程]

### 1. について

民法総則等に関する基本的な知識を確認する問題である。AB 間の関係を検討した上で、93 条等の適用可能性等につき、必要な事実関係を的確に抽出し、あてはめができていないかを評価する。

### 2. について

同様に基本的な知識を確認する問題である。各当事者の関係を整理・分析した上で、94 条 2 項等の適用可能性(類推も含む)について、必要な事実関係を抽出し、適切に論じられているかを評価する。

## [刑法]

### [A 日程]

(出題趣旨) 最高裁判例(最決平成 20 年 6 月 25 日刑集 62 卷 6 号 1859 頁)をもとにした事例について行為者の罪責を検討させることを通じ、正当防衛(刑法 36 条 1 項)における急迫性要件の意義、過剰防衛(刑法 36 条 2 項)の適用限界、身体に対する罪(暴行罪・傷害罪・傷害致死罪)の成立要件等の、刑法総論・各論における基本的な解釈問題についての知識と理解を問う。

(採点基準) 採点に当たっては、X によってなされた一連の行為がいかなる意味において傷害罪・傷害致死罪の構成要件に該当するのかを正確に検討できているか、X の行為について、正当防衛ないし過剰防衛の成否が問題となりうることを理解できているか、正当防衛・過剰防衛の成否を論ずる際に、侵害の予期がある場合の急迫性の制限に関わる判例法理を踏まえた検討がなされているか、量的過剰防衛の限界に関わる最高裁判例を踏まえた検討がなされているか等が主なポイントとなる。

### [B 日程]

(出題趣旨) この問題は、有名な最高裁平成17・7・4刑集59・6・403を素材として作成したものである。不作為犯論、とくに作為義務論や、不作為による共犯について、その理解を問うものである。

(採点基準) 作為義務論(50点)、共犯についての理解(50点)

### [C 日程]

(出題趣旨) この問題は、最大判平成29・11・29刑集71・9・467を参考にして作成したものであり、まず、この判例についての理解が問われる。さらに、恐喝未遂罪の成否のほか、正当防衛、とくに、急迫性(最初の違法行為が、どのような意味をもつか)、相当性などの要件についての理解が問われる。

(採点基準) 強制わいせつ罪の成否(40点)、恐喝未遂罪の成否(30点)、正当防衛の成否(30点)

#### [D 日程]

(出題趣旨) 行為者 X について、窃盗罪、さらに、盗品保管罪の共犯の成否について検討させることを通じて、財産犯論の理解を問う。行為者 Y について、盗品保管罪の成否、さらに、委託に基づく盗品の保管者が、委託の趣旨に背いて委託された盗品を領得した事案について、委託物横領罪や遺失物等横領罪の成否、さらに盗品保管罪とこれらの罪の罪数関係を検討させることを通じ、横領罪の成立要件である委託関係・物の他人性の意義、所有権侵害罪の相互関係など、財産犯についての知識と理解を問う。

(採点基準) 採点に当たっては、出題趣旨において摘示したことについて、正確な理解が示されているかが評価のポイントとなるが、ここでは、特に、窃盗罪など財産犯の本犯について盗品保管罪の成立を否定する見解が支配的である点とその理由が示されているか、委託に基づく盗品の保管者が委託された盗品を領得する事案について、委託物横領罪の成立を肯定すべきか、それとも、これを否定し遺失物等横領罪の成立に留めるべきか、盗品保管罪との罪数関係をどう考えるかといった問題について、横領罪の成立要件である委託に基づく占有の意義、横領罪・盗品保管罪の保護法益や罪質等の基本的な問題についての十分な理解に基づく検討がなされているかを重視する。

#### [E 日程]

(出題趣旨) この問題は、最高裁平成6・12・6刑集48・8・509を素材として作成したものである。まず、XYZ について、正当防衛の成否が問題となり、次に、YZ について量的過剰の問題を論じる必要がある。そして、その後の X について、共犯からの離脱、新たな共謀の要否、などについて論じなければならない。

(採点基準) 最初の A に対する反撃について、正当防衛の成否(30点)、後の YZ の行為の評価(30点)、X についての罪責の評価(40点)

#### [民事訴訟法]

##### [A 日程]

法科大学院既修者としての学修に必要な基本的事項(I 当事者の概念, 訴訟上の請求, 第三者の訴訟担当, 訴訟手続の中断 II 当事者権の具体例, III 当事者が自然人である場合の中断事由の具体例, IV 双方審尋主義の内容)の理解を問うものである。

採点にあたっては、標準的な教科書の記述を正確に理解しているかどうかを基準とし、誤字については減点の対象とした。また、I の空欄の解答について、誤りであるとはいえないものの、最も適切とはいえない語句を挙げている場合にも、減点の対象とした。

##### [B 日程]

法科大学院既修者としての学修に必要な基本的事項(Ⅰ 一部請求の訴訟物, Ⅱ 反訴の制度趣旨, Ⅲ 損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときの相当な損害額の認定)の理解を問うものである。

採点にあたっては, 標準的な教科書の記述を正確に理解しているかどうかを基準とし, 誤字については減点の対象とした。なお, Ⅰの空欄の解答について, 現行民法の「時効中断」, 改正民法の「時効の完成猶予」のいずれも正解とする。

#### [C 日程]

Ⅰは, 弁論主義に関する基本的な理解を問い, 最高裁判所の判決文(昭和55年2月7日最高裁判所第一小法廷判決・民集第34巻2号123頁)を素材として, 理解の正確さを評価する。なお, 判決文が使用したとおりの語句を解答しない場合であっても, 適切な語句を解答した場合には, 相当の評価をする。Ⅱは, 責問権(訴訟手続に関する異議権)に関する基本的な理解を問い, 民事訴訟法90条が設けられた理由について, 理解の正確さ及び表現の的確さを評価する。Ⅲは, 固有必要的共同訴訟と共同訴訟人の1人がした訴訟行為の効力について基本的な理解を問い, 理解の正確さ, これを事例に適用して解決に導く能力及び表現の的確さを評価する。なお, 誤字があれば減点する。

#### [D 日程]

法科大学院既修者としての学修に必要な基本的事項の理解を問うものである。具体的には, Ⅰは, 訴状の記載事項、訴状審査と訴状に不備がある場合の措置、送達について、基本的知識を確認する問題である。Ⅱは、処分権主義の内容について、それが妥当する場面が弁論主義と異なることを意識して説明できるかを確認する問題である。Ⅲは、弁護士代理の原則について、それが妥当する場面、規律の内容、制度趣旨を説明できるかを確認する問題である。なお、解答に誤字があれば、減点する。

#### [E 日程]

法科大学院での学修に必要な基本的事項として, Ⅰ 条文(送達, 上訴等)の正確な把握, Ⅱ 争点整理にかかる制度の把握, Ⅲ いわゆる相手方の援用しない自己に不利益な事実の陳述について, 具体的事例における論点把握と説明表現力を問うものである。採点にあたっては, 標準的な教科書の記述を正確に理解しているかどうかを基準とし, 誤字については減点の対象とした。また, Ⅰの空欄の解答について, 誤りであるとはいえないものの, 最も適切とはいえない条文番号を挙げている場合にも, 減点の対象とした。

### [刑事訴訟法]

#### [A 日程]

##### Ⅰ 配点30点。

接見交通権と捜査機関による接見指定について, 条文に関する基本的知識, 同分

野における判例についての基本的な理解を問うために出題した問題である。

## II 配点20点。

1は、直接証拠、間接証拠、実質証拠、補助証拠といった証拠の種類や区別についての基本的知識を問うために出題した問題である。

2は、刑事訴訟法上最も重要な法則の一つである伝聞法則について、その基本的な理解を問うために出題した問題であり、条文の指摘とともに、その内容等に関する正確な記述が求められる。

## [B 日程]

### I 配点30点。

訴因、訴因変更、公訴事実の同一性についての基本的理解、これらの事項と一事不再理効や既判力との関係性についての理解を問うために出題した問題である。

### II 配点20点。

1は、令状に基づく搜索差押の要件についての基本的な理解を問うために出題した問題であり、関連条文を指摘するとともに、その内容等を正確に記述することが求められる。

2は、捜査機関による実況見分調書の証拠能力についての基本的な理解を問うために出題した問題であり、伝聞例外として適用される条文、同条文が適用される理由等を正確に記述することが求められる。

## [C 日程]

### I 配点30点。

捜査機関がする証拠収集等について、関連条文の内容、令状の要否、令状が必要とされる場合の令状の種類といった基本的知識やその理解を問うために出題した問題である。

### II 配点20点。

1は、刑事訴訟法上の重要な建前の一つである起訴状一本主義の意義及び趣旨につき、その基本的理解を問うために出題した問題である。

2は、刑事訴訟法において伝聞例外の要件の一つとして要求される「特信性」の内容が、条文によって違うということを理解しているかを問うために出題した問題である。

## [D 日程]

### I 配点30点。

搜索差押許可状の必要的記載事項や有効期間等といった基本的知識について、その理解を問うために出題した問題である。

### II 配点20点。

1は、訴因変更等の場面で問題となる「公訴事実の同一性」についての判例の見解を理解しているか問うために出題した問題である。

2は、捜査機関による実況見分調書の記載内容としての「指示説明」の意義を正確

に理解しているか、同記載部分についての証拠能力はいかなる理由でいかなる条文により付与されるのかについての理解を問うために出題した問題である。

#### [E 日程]

##### I 配点30点。

所持品検査についての基本的知識、同分野における著名な判例についての基本的な理解を問うために出題した問題である。

##### II 配点20点。

1は、刑事訴訟法上の重要な建前の一つである自由心証主義の意義、同様に重要な法則の一つである補強法則についての正確な理解、後者が前者の例外と位置付けられるという基本的な理解を問うために出題した問題である。

2は、現行犯逮捕及び逮捕に伴う捜索・差押えが、令状主義の例外として無令状で許容される理由、趣旨についての基本的な理解を問うために出題した問題である。

#### [小論文]

##### [A 日程]

##### 1. について

現代社会の姿を描写した問題文を的確に読み解き、貧困が3世代化するという用語の意味内容を正確に把握できているか、同概念の下に、こなれた日本語で問題文を要約することができるかを問うている。要約に際しては、現役世代、子ども、老親等の高齢者に区分した上で、それぞれの世代における困窮に言及し相互の関係にまで記述することが求められる。

##### 2. について

具体的な政策提言を柔軟な発想の下に行い、それを論理的に基礎付けることができるかを確認する趣旨の問題である。私見の基礎について説明するのみならず、具体的な施策を例示して、自己の提案を説得的に展開できているかに注目した。

##### [B 日程]

「主体性」と「教えること」という、ある意味では矛盾をはらむ2つの要素の関係について医学部での教育を念頭において執筆された文章から、特にPBL (problem based learning) について述べた箇所を取り上げた。法科大学院も医学部と同様に、大学にあり、かつ(筆者の表現を借りれば)「専門学校」的性格も併せ持っている。法科大学院における教育を経て法曹になろうという者であれば、こういった問題に関心を有していることが期待される。

##### 1. について

「学習目標の明示」と「自律的な学習」との関係について、文章中の記述内容を正確に理解しているかを問うものである。本文の内容に即しているか、明確で分かりやすい記述となっているか、日本語として正確な表現がなされているか、といった観点から

採点を行った。

## 2. について

自分の具体的な経験を説明させ、さらに改善提案を行わせることで、この文章を正確に理解しているか、自己の考えを説得的に提示できるかを問うものである。本文の内容にふさわしい具体例を挙げられているか、それがふさわしい例であることを本文の内容に即して記述できているか、改善提案は本文の内容を踏まえたものと言えるか、その改善提案の根拠は説得的か、日本語として正確な表現がなされているか、といった観点から採点を行った。

## [C 日程]

### 1. について

具体的な社会問題を素材として、問題文に挙げた具体の指摘や批判について、それが依拠する理由や背景にまで立ち返り、的確で合理的な内容の説明ができているか、解答に当たって、具体例に即して分析ができているかを問うものである。

### 2. について

具体的な政策提言について、市民や企業など、異なった立場に立ったうえで分析を行うことができるかを問う趣旨の問題である。具体の政策提案にあたっては、社会に存在する異なる立場にも配慮しつつ、自己の提言を具体的かつ説得的に正当化し、展開できているかに注目した。

## [D 日程]

### (出題の趣旨)

資料を読んで、要点を簡潔にまとめる力と自分の意見を論理的に述べる力を試すものである。

### (採点基準)

資料を読んで、要点を簡潔にまとめることができているか、自分の意見を論理的に述べるができているか、といった観点から採点を行った。

## [E 日程]

### 1. について

高齢者の自動車運転という具体的社会問題を素材として、個別の政策提言を行うにあたり、それが依拠する理由や背景にまで立ち返り、的確かつ合理的に提言の趣旨を説明することができるか、多面的な分析に依拠した議論ができるかを問うものである。

### 2. について

具体的な政策提言について、私見を論理的に基礎付けることができるかを確認する趣旨の問題である。私見の基礎について説明するのみならず、社会に存在する反対論にも配慮しつつ、反対論による批判にも応えながら、自己の見解を説得的に正当化することができるかに注目した。